

DRAFT

**PEDOMAN PELAKSANAAN KETENTUAN PASAL 19 HURUF D
UNDANG-UNDANG NO 5 TAHUN 1999 TENTANG
LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA
TIDAK SEHAT**

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA

Daftar Isi

	Daftar Isi.....	1
Bab I.	Latar Belakang	3
Bab II	Tujuan dan Cakupan Pedoman	5
	2.1. Tujuan pembuatan Pedoman.....	5
	2.2. Cakupan Pedoman.....	6
Bab III.	Hakekat Ketentuan Pasal 19 huruf d.....	8
	3.1. Pengertian dan ruang lingkup.....	8
	3.2. Penjabaran Unsur.....	8
	3.3. Keterkaitan dengan Pasal lain.....	10
	3.3.1. Pasal 17 dan 18 tentang Monopoli dan Monopsoni.....	10
	3.3.2. Pasal 19 tentang Penguasaan Pasar.....	10
	3.3.3. Pasal 22 tentang Persekongkolan.....	15
	3.3.4. Pasal 25 tentang Posisi Dominan.....	15
BAB IV.	Pelaksanaan Pasal 19 huruf d dan Contoh Kasus.....	16
	4.1. Penentuan Pasar Bersangkutan.....	16
	4.2. Pengertian Praktek Diskriminasi.....	17
	4.3. Dampak dan Indikasi Pelanggaran Pasal 19 huruf d.....	19
	4.4. Analisis Pelanggaran Pasal 19 huruf d.....	21
	4.5. Analisis Pelanggaran.....	22
	4.6. Contoh Kasus.....	22
	4.6.1. Penunjukkan Langsung.....	22
	4.6.2. Menolak melakukan hubungan usaha dengan pihak tertentu tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.....	23
	4.6.3. Menetapkan persyaratan tertentu yang mengarah kepada perusahaan tertentu tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.	23
	4.6.4. Menetapkan syarat yang berbeda untuk pelaku usaha yang berbeda dalam pasar yang sama tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.....	24
	4.6.5. Menetapkan syarat yang sama untuk pelaku usaha yang secara ekonomi berbeda kelas.....	24
BAB V	Aturan Sanksi	25
BAB VI	Penutup.....	27

DRAFT

Bab I

Latar Belakang

Untuk menjamin persaingan usaha yang sehat, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) menerbitkan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut “UU No. 5/1999”). Pelaksanaan UU No. 5/1999 yang efektif diharapkan dapat memupuk budaya berbisnis yang sehat sehingga dapat terus menerus mendorong dan meningkatkan daya saing diantara pelaku usaha. Salah satu tujuan diberlakukannya Undang-undang Hukum Persaingan adalah untuk memastikan bahwa mekanisme pasar bekerja dengan baik dan konsumen menikmati hasil dari proses persaingan atau surplus konsumen.

Dalam UU No. 5/1999 diatur mengenai larangan perjanjian, kegiatan dan penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengarah pada persaingan usaha tidak sehat. Salah satu kegiatan dalam bagian Kegiatan yang Dilarang adalah praktek diskriminasi sebagaimana diatur oleh Pasal 19 huruf d.

Diskriminasi dapat diartikan sebagai setiap perlakuan yang berbeda yang dilakukan terhadap satu pihak tertentu. Dalam dunia usaha, pelaku usaha melakukan praktek diskriminasi dapat disebabkan karena berbagai hal. Praktek diskriminasi yang paling umum dilakukan adalah diskriminasi harga, yang dilakukan pelaku usaha untuk mengambil keuntungan secara maksimal dari surplus konsumen. Praktek diskriminasi harga dapat berdampak positif terhadap kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan dibandingkan dengan pemberlakuan satu harga (non diskriminasi). Dengan diskriminasi harga, jumlah barang yang dihasilkan dan dapat dinikmati masyarakat akan meningkat dibandingkan dengan metode satu harga yang biasanya diterapkan oleh perusahaan monopoli.

Praktek diskriminasi lain selain harga dapat dilakukan dengan berbagai motif. Sebagai contoh, karena adanya preferensi terhadap pelaku usaha tertentu yang lahir dari pengalaman bertahun-tahun, atas tujuan efisiensi. Praktek diskriminasi lain dapat terjadi karena alasan untuk mengeluarkan perusahaan pesaing dari pasar atau menghambat

DRAFT

pesaing potensial untuk masuk pasar. Praktek diskriminasi jenis ini tentunya akan melanggar prinsip persaingan usaha yang sehat.

Mengingat karakteristik dan dampak dari praktek diskriminasi ini luas dan beragam, maka analisis yang mendalam terhadap maksud dan tujuan serta akibat yang ditimbulkannya mutlak diperlukan. Untuk itu diperlukan pedoman pasal 19 huruf d sehingga tercipta pemahaman yang selaras antara komisi, pelaku usaha dan pelaku usaha lainnya dalam menilai kegiatan ini.

Bab II

Tujuan dan Cakupan Pedoman

2.1. Tujuan Pembuatan Pedoman

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dibentuk untuk mengawasi pelaksanaan UU No. 5/1999. Adapun tugas-tugasnya adalah sebagaimana diamanatkan dalam UU No. 5 Tahun 1999. Salah satu tugas KPPU adalah membuat pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan UU. No. 5/1999 (Pasal 35 huruf f). Pedoman ini diperlukan untuk memberikan gambaran yang jelas mengenai pasal-pasal dan hal-hal lainnya yang belum diperinci dalam UU No. 5/1999. Dengan adanya Pedoman, diharapkan para pelaku usaha dan *stakeholders* lainnya dapat menyesuaikan dirinya dengan Pedoman sehingga tidak melanggar persaingan usaha sebagaimana diatur oleh UU No. 5/1999.

Dengan demikian, Pedoman Pasal 19 huruf d (untuk selanjutnya disebut “Pedoman”) bertujuan untuk:

- a) Memberikan pengertian yang jelas dan tepat tentang larangan praktek diskriminasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf d UU No. 5/1999.
- b) Memberikan dasar pemahaman dan arah yang jelas dalam pelaksanaan Pasal 19 huruf d sehingga tidak ada penafsiran lain selain yang diuraikan dalam Pedoman ini.
- c) Digunakan oleh semua pihak sebagai landasan dalam berperilaku agar tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dan selanjutnya untuk menciptakan kondisi persaingan usaha yang tumbuh secara wajar.

Pedoman Pasal 19 huruf d bukan untuk menjelaskan bagaimana KPPU melakukan pemeriksaan dalam melakukan penegakkan hukum atau memberikan saran dan kebijakan, namun difokuskan kepada pemberian pengertian yang jelas, cakupan, serta batasan ketentuan larangan penguasaan pasar.

Walaupun Pedoman ini memberikan penjelasan ketentuan tentang praktek diskriminasi sebagaimana diatur dalam Pasal 19 huruf d, namun demikian dalam proses penegakan hukum UU No. 5/1999, pandangan dan putusan Komisi dalam melakukan pemeriksaan atas tindakan diskriminasi yang diduga melanggar UU No. 5/1999 tetap didahulukan dan tidak hanya terbatas pada Pedoman.

2.2. Cakupan Pedoman

Pedoman Pasal 19 huruf d UU No. 5/1999 ini mencakup filosofi, semangat dan arah dari ketentuan dalam mempromosikan persaingan yang sehat. Secara sistematis, Pedoman ini mencakup:

- | | |
|---------|---|
| Bab I | Latar Belakang |
| Bab II | Tujuan dan Cakupan Pedoman
Bab ini menjelaskan tentang tujuan pembuatan Pedoman dan hal-hal yang tercakup dalam Pedoman. |
| Bab III | Hakekat Ketentuan Pasal 19 huruf d
Bab ini menjelaskan tentang hakekat ketentuan Pasal 19 huruf d, yaitu meliputi pengertian dan ruang lingkup yang dimaksudkan oleh Pasal 19 huruf d, dimana didalamnya termasuk penjabaran unsur Pasal 19 huruf d, serta menjelaskan keterkaitan antara Pasal 19 huruf d dengan Pasal lain dalam UU No. 5 Tahun 1999 |
| Bab IV | Pelaksanaan Pasal 19 huruf d dan Contoh Kasus
Bab ini menjelaskan mengenai pelaksanaan Pasal 19 huruf d, termasuk di dalam penjelasan tersebut adalah kerangka analisis yang digunakan dalam menilai pelanggaran Pasal 19 huruf d, dampak dan indikasi adanya pelanggaran Pasal 19 huruf d. Bab ini juga menjabarkan beberapa contoh kasus pelanggaran pasal 19 huruf d. |

DRAFT

Bab V Aturan Sanksi

Bab ini menyebutkan beberapa sanksi yang dapat dikenakan terhadap pelanggaran Pasal 19 huruf d.

Bab VI Penutup

Sistematika serta bahasa Pedoman ini diusahakan sesederhana dan sejelas mungkin untuk dapat dimengerti, sehingga akan memudahkan semua pihak untuk memahami aturan yang berlaku dan guna menghindarkan ketidakpastian hukum dalam penegakan UU No. 5/1999.

Bab III

Hakekat Ketentuan Pasal 19 huruf d

3.1. Pengertian dan Ruang Lingkup Pasal 19 huruf d

Dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pasal 19 huruf d berbunyi sebagai berikut :

Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa :

a. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu

Ruang lingkup larangan kegiatan yang diatur oleh Pasal 19 huruf d mencakup praktek diskriminasi yang dilakukan secara sendiri oleh pelaku usaha maupun kegiatan yang dilakukan secara bersama-sama dengan pelaku usaha lain. Praktek diskriminasi sendiri adalah kegiatan menghambat atau bertentangan dengan prinsip persaingan usaha yang sehat. Tindakan yang menghambat atau bertentangan dengan persaingan usaha tidak sehat berdasarkan Pasal 19 huruf d tersebut dapat berupa diskriminasi harga maupun non harga.

3.2. Penjabaran Unsur

Dalam menginterpretasikan isi Pasal 19 huruf d dapat diuraikan dalam unsur-unsur sebagai berikut:

(1) Unsur **pelaku usaha**

Sebagaimana diuraikan dalam Pasal 1 butir 5 Undang-undang nomor 5 tahun 1999, pelaku usaha adalah:

”Setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau

melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

(2) Unsur **melakukan baik sendiri maupun bersama**

Kegiatan yang dilakukan sendiri oleh pelaku usaha merupakan keputusan dan perbuatan independen tanpa bekerjasama dengan pelaku usaha yang lain. Kegiatan yang dilakukan secara bersama-sama merupakan kegiatan yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha dalam pasar bersangkutan yang sama dimana pelaku usaha mempunyai hubungan dalam kegiatan usaha yang sama.

(3) Unsur **pelaku usaha lain**

Pelaku usaha lain adalah pelaku usaha yang melakukan satu atau beberapa kegiatan secara bersama-sama pada pasar bersangkutan. Pelaku usaha lain menurut penjelasan pasal 17 ayat 2 huruf b undang-undang nomor 5 tahun 1999 adalah pelaku usaha yang mempunyai kemampuan bersaing yang signifikan dalam pasar bersangkutan

(4) Unsur **melakukan satu atau beberapa kegiatan**

Satu atau beberapa kegiatan yang dilakukan dalam bentuk kegiatan secara terpisah ataupun beberapa kegiatan sekaligus yang ditujukan untuk menyingkirkan pelaku usaha pesaing.

(5) Unsur **yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli**

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang nomor 5 tahun 1999: Praktek monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

(6) Unsur **persaingan usaha tidak sehat**

Berdasarkan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang nomor 5 tahun 1999: Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam

menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

(7) Unsur **melakukan praktek diskriminasi**

Praktek diskriminasi merupakan tindakan atau perlakuan dalam berbagai bentuk yang berbeda yang dilakukan oleh satu pelaku usaha terhadap pelaku usaha tertentu.

3.3. Keterkaitan dengan Pasal-Pasal lain

3.3.1 Pasal 17 dan 18 tentang Monopoli dan Monopsoni

Pasal 19 huruf d, merupakan bagian dari pasal 19 tentang penguasaan pasar. Untuk itu, maka keterkaitan pasal 19 huruf d dengan pasal-pasal lain dalam UU No. 5 Tahun 1999 dilihat dari sudut pandang pasal 19 huruf d sebagai bagian dari pasal 19.

Secara sekilas terdapat kemiripan tentang adanya kegiatan penguasaan diantara pasal 17 dan 18 dengan kegiatan penguasaan yang ada pada pasal 19. Namun setidaknya terdapat dua perbedaan di antara pasal 19 dengan kedua pasal tersebut, yaitu:

- (i) Kegiatan yang dilarang di dalam pasal 19 lebih dilihat dalam konteks untuk menguasai pasar bersangkutan, dalam arti dampak utama dari kegiatannya akan dirasakan oleh pelaku usaha pesaing di pasar bersangkutan. Sebaliknya, kegiatan pada pasal 17 dan 18 belum tentu ditujukan untuk menguasai pasar. Dapat saja kegiatannya lebih kental nuansa kepentingan pribadinya (*self-interest*) dibandingkan dalam rangka menguasai pasar;
- (ii) pasal 19 tidak mensyaratkan adanya pemilikan atas batas pangsa pasar tertentu, sementara pada pasal 17 dan 18 secara spesifik disebutkan adanya pemilikan atas batas pangsa pasar tertentu.

3.3.2 Pasal 19 tentang Penguasaan Pasar

Sebagaimana diketahui pasal 19 huruf d merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari pasal 19 secara keseluruhan. Untuk dapat mengetahui penggunaan pasal 19 huruf d, maka perlu dijelaskan perbedaannya dengan butir-butir lain pada pasal 19.

Terdapat empat jenis kegiatan yang dilarang oleh pasal 19, yaitu:

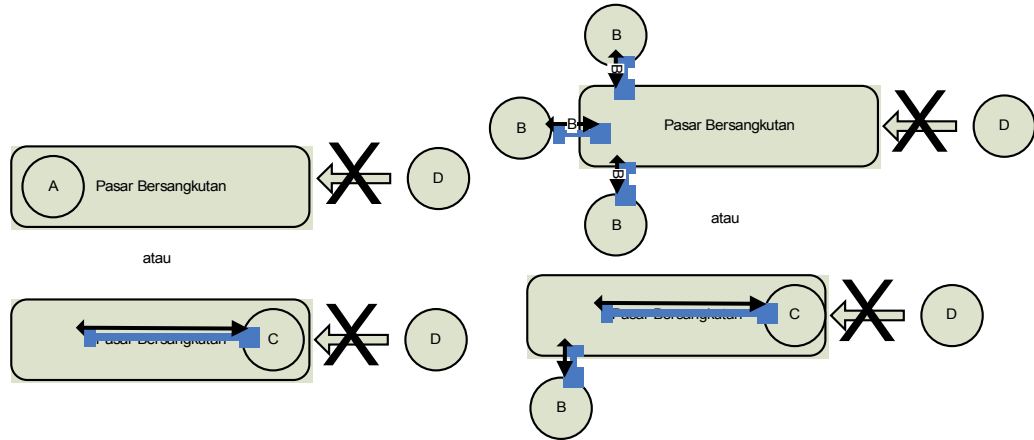
- a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan;
- b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu;
- c. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan;
- d. Melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut :

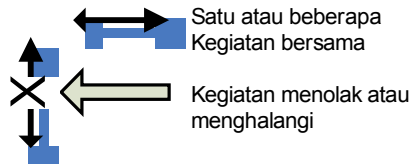
- a. Menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan**

Kegiatan menolak atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan terjadi bila pelaku usaha melakukan penolakan atau menghalangi pelaku usaha tertentu yang bertujuan untuk menghambat baik bagi pelaku potensial yang akan masuk ke pasar bersangkutan atau kepada pesaing yang sudah ada pada pasar bersangkutan. Penolakan atau penghalangan dapat dilakukan sendiri atau bersama-sama melalui berbagai cara misalnya: tidak diikut sertakan dalam suatu kerjasama atau kesepakatan atau tidak memberikan ijin penggunaan akses kepada fasilitas yang esensial untuk proses produksi. Bentuk pelanggaran ini dapat terjadi pada hubungan usaha yang bersifat horizontal atau vertikal. Berikut (Gambar 1) digambarkan bentuk hubungan pelaku usaha dalam jenis kegiatan dilarang ini.

Gambar 1



Keterangan
 A = Pelaku Usaha Tertentu
 B = Pelaku usaha lain di luar pasar bersangkutan
 D = Pelaku Usaha Pesaing
 C = Pelaku Usaha Lain di dalam pasar bersangkutan
 K = Konsumen



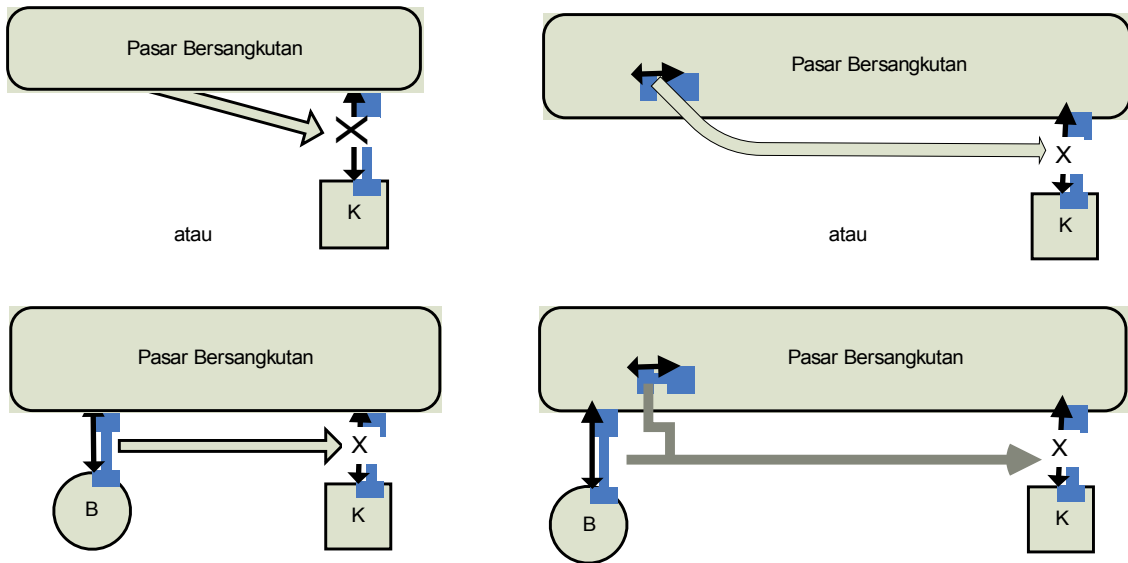
Sebagai contoh, perusahaan telekomunikasi X mempunyai jaringan tetap (*fixed line*) melakukan kegiatan usaha jasa sambungan langsung internasional (SLI). Selaku pemilik akses fasilitas esensial atas jaringan, perusahaan X melakukan pengalihan sambungan SLI atas kegiatan usaha jasa SLI yang dilakukan pesaingnya, Perusahaan Y. Jadi dalam hal ini, Perusahaan X selaku pemilik kekuatan pasar telah melakukan hambatan pasar dalam bentuk menghalangi Perusahaan Y untuk memberikan jasa SLI.

DRAFT

b. Menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu;

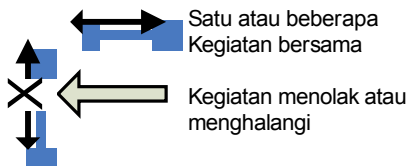
Kegiatan menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu terjadi pada hubungan pelaku usaha yang bersifat vertikal dalam bentuk larangan kepada konsumen atau pelanggan untuk tidak melakukan hubungan dengan pelaku usaha pesaingnya melalui kontrak penjualan atau kontrak pemasokan eksklusif (*exclusive dealing*). Perjanjian eksklusif melihat apakah di pasar persaingan *inter-brand* (antar merek) kuat atau tidak. Tindakan menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaing dilakukan melalui perjanjian eksklusif atau pengaturan tujuan, bentuk serta jumlah barang yang dapat dipasok. Berikut (Gambar 2) digambarkan bentuk hubungan pelaku usaha dalam jenis kegiatan dilarang ini.

Gambar 2 .



Keterangan

- A = Pelaku Usaha Tertentu
- B = Pelaku usaha lain di luar pasar bersangkutan
- D = Pelaku Usaha Pesaing
- C = Pelaku Usaha Lain di dalam pasar bersangkutan
- K = Konsumen

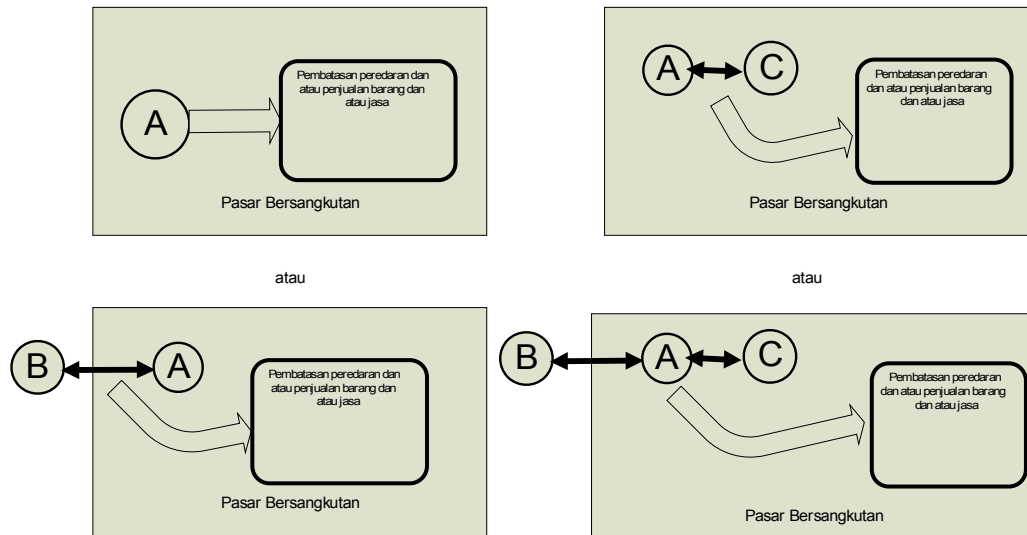


Sebagai contoh, perusahaan operator terminal peti kemas X menghalangi konsumennya X untuk menggunakan terminal peti kemas milik pesaingnya Y. Bila dilanggar maka konsumen tersebut diancam tidak diperbolehkan menggunakan terminal peti kemas X. Perusahaan operator terminal peti kemas X merupakan perusahaan terbesar pada pelabuhan tersebut.

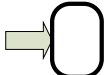
b. Membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan;


Kegiatan membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan dilakukan dimana pelaku usaha menekankan pembatasan saluran pemasokan atau penerimaan melalui persyaratan penggunaan produk tertentu dari pelaku usaha tersebut. Berikut (Gambar 3) digambarkan bentuk-bentuk hubungan pelaku usaha dalam jenis kegiatan dilarang ini.

Gambar 3



Keterangan
 A = Pelaku Usaha
 B = Pelaku Usaha lain (di luar pasar bersangkutan)
 C = Pelaku Usaha Lain (di dalam pasar bersangkutan)
 K = Konsumen

 = Kegiatan membatasi peredaran atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan

 = Kegiatan melakukan satu atau beberapa kegiatan baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain

DRAFT

Sebagai contoh, distributor kendaraan X mensyaratkan bahwa kendaraannya hanya boleh menggunakan suku cadang yang dipasok oleh produsen kendaraan dan komponen tersebut hanya boleh dipasang oleh montir yang telah menerima latihan khusus dari produsen kendaraan X.

Pasal 19 huruf d berbeda dengan ketiga kondisi di atas dalam hal pihak yang dirugikan. Kalau pada pasal 19 a sampai c pihak yang dirugikan adalah pelaku usaha yang menjadi pesaing pelaku pada pasar yang bersangkutan, maka pihak yang dirugikan pada pasal 19 huruf d merupakan pelaku usaha yang bekerjasama dengan perusahaan diskriminatif (pemasok atau pelanggan) yang mungkin bukan pesaing dari perusahaan diskriminatif tersebut.

3.3.3. Pasal 22 tentang Persekongkolan

Pasal 19 huruf d juga sangat erat kaitannya dengan pasal 22 yang melarang persekongkolan. Kedua pasal ini dapat berakibat sama tetapi aspek yang dilarang berbeda. Pasal 22 melarang kegiatan persekongkolannya sedangkan pasal 19 huruf d melarang diskriminasi yang diakibatkan persekongkolan tersebut. Pasal 19 huruf d diperlukan untuk menjerat praktek diskriminasi yang tidak disebabkan oleh persekongkolan.

3.3.4. Pasal 25 tentang Posisi Dominan

Berbeda dengan Pasal 25 UU No.5/1999 tentang posisi dominan yang lebih menekankan pada aspek struktur pasar, kegiatan penguasaan pasar tidak mensyaratkan adanya batas minimum pemilikan pangsa pasar. Walaupun pelaku usaha memiliki pangsa pasar di bawah batas minimum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, sangat mungkin terjadi satu pelaku usaha atau kelompok usaha memiliki kemampuan untuk mempengaruhi salah satu aspek pasar dari barang atau jasa tertentu di pasar bersangkutan.

Bab IV

Pelaksanaan Pasal 19 huruf d dan Contoh Kasus

Tapan-tahapan yang perlu dilakukan dalam mengidentifikasi praktek diskriminasi yang melanggar persaingan usaha yang sehat adalah sebagai berikut :

4.1. Penentuan Pasar Bersangkutan

Langkah awal yang mutlak dilakukan dalam menganalisis praktek diskriminasi berdasarkan Pasal 19 huruf d adalah menentukan definisi pasar yang bersangkutan (relevan). Hal ini diperlukan sebab definisi pasar yang relevan akan memberikan kerangka (*framework*) bagi analisis persaingan usaha. Misalnya, dalam menentukan apakah pelaku usaha, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, memiliki *market power*, atau memiliki pangsa pasar atau kekuatan pasar yang besar. Definisi pasar yang relevan juga diperlukan di dalam proses menentukan apakah suatu kegiatan persaingan tidak sehat termasuk dalam cakupan aturan persaingan. Misalnya ketika menganalisis potensi masuknya pesaing di suatu pasar, identifikasi pasar yang relevan mutlak diperlukan.

Dalam UU No.5/1999 Pasal 1 (10), pasar bersangkutan diartikan sebagai pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan jasa tersebut. Sejalan dengan pengertian di atas dan dari sudut pandang ekonomi, ada dua dimensi pokok yang lazim dipertimbangkan dalam menentukan pengertian pasar bersangkutan, yakni: (a) produk (barang atau jasa) yang dimaksud, dan (b) wilayah geografis.

Pada pasal 19 huruf d, pasar bersangkutan tidak dibatasi pada hubungan yang bersifat horizontal saja, namun dapat mencakup pada hubungan usaha yang bersifat horizontal dan atau vertikal.

4.2. Mengidentifikasi Penguasaan Pasar

Dari sudut pandang ekonomi, kegiatan penguasaan pasar (*market control*) diartikan sebagai kemampuan pelaku usaha, dalam mempengaruhi pembentukan harga, atau kuantitas produksi atau aspek lainnya dalam sebuah pasar. Aspek lainnya tersebut dapat berupa, namun tidak terbatas pada pemasaran, pembelian, distribusi, penggunaan, atau akses atas barang atau jasa tertentu di pasar bersangkutan. Kegiatan ini dapat dilakukan sendiri oleh satu pelaku usaha atau secara bersama-sama dengan pelaku usaha lainnya, dan dapat terdiri dari satu atau beberapa kegiatan sekaligus.

Praktek diskriminasi sangat erat kaitannya dengan pemilikan *market power* dan kekuatan pasar yang signifikan di pasar bersangkutan. Penguasaan pasar akan sulit dicapai apabila pelaku usaha, baik secara sendiri maupun bersama-sama, tidak memiliki kedudukan yang kuat di pasar bersangkutan. Sebagai ilustrasi, sulit untuk dibayangkan pelaku usaha, baik secara sendiri maupun bersama-sama, yang mempunyai pangsa pasar hanya 10% dapat mempengaruhi pembentukan harga, atau produksi atau aspek lainnya dipasar bersangkutan. Namun di sisi lain, satu pelaku usaha yang memiliki pangsa pasar 50% di dalam pasar duopoly (hanya ada dua penjual), juga belum tentu secara individual mampu menguasai pasar bersangkutan.

Penguasaan pasar juga akan sulit direalisasikan apabila pelaku usaha, baik secara sendiri maupun bersama-sama, tidak memiliki kekuatan pasar (*market power*) yang signifikan di pasar bersangkutan. Sebagai ilustrasi, di dalam pasar persaingan sempurna, pelaku usaha secara individual tidak mampu untuk mempengaruhi pembentukan harga, sehingga hanya mengikuti harga yang terbentuk di pasar (*price taker*), sementara di pasar monopoli, pelaku usaha punya pengaruh yang kuat atas pembentukan harga, sehingga menjadi penentu tunggal harga yang terjadi di pasar bersangkutan (*price maker*). Ini berarti di dalam struktur pasar persaingan sempurna pelaku usaha secara individual tidak punya kemampuan menguasai pasar bersangkutan, sedangkan di dalam struktur pasar monopoli, pelaku usaha punya kemampuan yang besar untuk menguasai pasar bersangkutan.

DRAFT

Tidak seperti pemilikan kekuatan pasar (*market power*) yang lebih menitikberatkan pada aspek kemampuan mempengaruhi harga di atas tingkat kompetitifnya, kegiatan penguasaan pasar memiliki cakupan yang lebih luas, yaitu juga mencakup kemampuan mempengaruhi aspek lainnya seperti antara lain produksi, pemasaran, pembelian, distribusi, dan akses. Jadi pemilikan atas kekuatan pasar hanya merupakan salah satu unsur dari penguasaan pasar. Atau dengan kata lain, penguasaan pasar dapat pula dilaksanakan pelaku usaha melalui aspek selain harga. Misalnya pelaku usaha dapat menguasai pasar bersangkutan melalui jaringan distribusi, atau akses terhadap fasilitas penting yang dikuasainya.

Selain didukung oleh pemilikan posisi dominan, dan atau memiliki kekuatan pasar yang signifikan, penguasaan pasar oleh pelaku usaha juga bisa terjadi melalui pemilikan faktor-faktor khusus yang tidak dimiliki oleh pesaingnya. Faktor-faktor khusus ini dapat berupa, namun tidak terbatas pada HAKI (paten, hak cipta), regulasi pemerintah, hak eksklusif (lisensi), jaringan distribusi, dukungan finansial, fasilitas penting, loyalitas atau preferensi konsumen. Pemilikan atas satu atau lebih dari faktor-faktor ini membuat pelaku usaha berada pada posisi yang lebih diuntungkan (memiliki daya tawar lebih) dibandingkan para pesaingnya.

Seperti dijelaskan diatas, selain dapat dilakukan secara sendiri, kegiatan penguasaan pasar juga dapat dilaksanakan oleh pelaku usaha bersama-sama dengan pelaku usaha lainnya. Hal ini menandakan bahwa terdapat bentuk koordinasi tindakan di antara para pelaku usaha yang terlibat. Koordinasi ini dapat berbentuk perjanjian atau kesepakatan formal (tertulis) maupun informal (lisan, kesepakatan – *common understandings or meeting of minds*).

Dari uraian di atas, pemilikan posisi dominan, atau pemilikan kekuatan pasar yang signifikan, atau pemilikan faktor-faktor khusus merupakan prakondisi (*necessary condition*) atau indikasi awal bagi terciptanya kegiatan penguasaan pasar oleh pelaku usaha. Namun pemilikan atas ketiga aspek di atas semata belum cukup untuk dapat dijadikan sebagai dasar alasan adanya pelanggaran UU No.5/1999 oleh pelaku usaha,

DRAFT

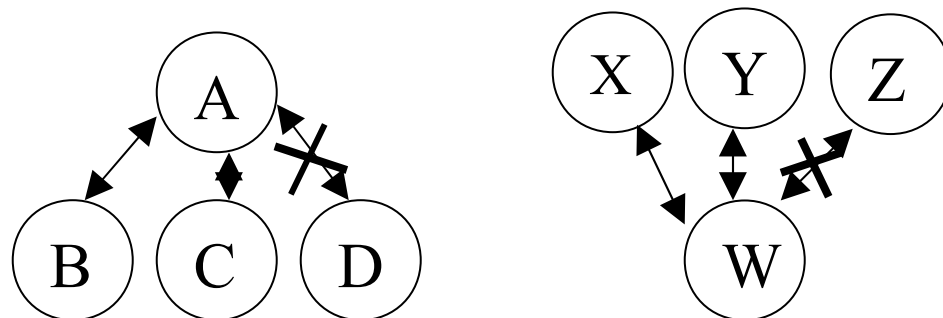
tanpa disertai adanya bukti-bukti tentang kegiatan-kegiatan anti persaingan yang berakibat pada terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

4.3. Praktek Diskriminasi terhadap Pelaku Usaha Tertentu

Kegiatan melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu merupakan penentuan perlakuan dengan cara yang berbeda mengenai persyaratan pemasokan atau persyaratan pembelian barang dan atau jasa. Segala macam perlakuan yang berbeda terhadap pelaku usaha tertentu, dapat termasuk dalam cakupan pasal 19 huruf d. Tetapi apakah diskriminasi tersebut termasuk yang dilarang atau tidak, merupakan wilayah *rule of reason* dimana KPPU perlu membuktikan motif dan dampaknya.

Praktek diskriminasi yang dapat diputus dilarang oleh pasal 19 huruf d diartikan sebagai perbuatan yang tidak mempunyai justifikasi secara sosial, ekonomi, teknis maupun pertimbangan efisiensi lainnya. Berikut digambarkan bentuk hubungan pelaku usaha dalam jenis kegiatan dilarang ini.



Gambar 1



Keterangan :

- A, W = Pelaku usaha
- B, C, X, Y = Pelaku usaha lain
- D, Z = Pelaku usaha tertentu

DRAFT

-  = Kegiatan melakukan satu atau beberapa kegiatan baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain
-  = Kegiatan diskriminasi

Praktek penunjukan langsung oleh suatu lembaga atau perusahaan untuk jasa yang diperlukan merupakan salah satu contoh bentuk diskriminasi kalau tersedia lebih dari satu perusahaan yang mampu menawarkan barang dan jasa yang sama. Sebagai contoh, Perusahaan A langsung menunjuk perusahaan X untuk merubah logonya tanpa melalui proses tender yang transparan, maka penunjukan langsung tersebut merupakan bentuk diskriminasi terhadap pelaku usaha yang lain. Diskriminasi non-harga juga terjadi jika kesempatan berkompetisi hanya diberikan kepada beberapa perusahaan, sementara sebagian perusahaan lain yang juga mampu tidak diberi peluang

Bentuk diskriminasi lainnya adalah menetapkan persyaratan yang berbeda untuk pemasok barang dan jasa yang berbeda dengan maksud untuk memenangkan salah satu pemasok tertentu. Penetapan standar dan persyaratan yang sama kepada seluruh pemasok yang kelasnya berbeda-beda juga dapat menyebabkan diskriminasi. Biaya *fee* atau jaminan yang diberlakukan sama bagi pemasok besar dan pemasok kecil tentu akan dirasakan berbeda beratnya sehingga akibatnya diskriminatif bagi yang kecil.

Selain terhadap pemasok barang dan jasa (*suppliers*), diskriminasi juga dapat terjadi terhadap konsumen atau distributor. Suatu perusahaan dapat melakukan diskriminasi dalam bentuk hanya mau menjual produknya kepada pihak tertentu dan tidak bersedia menjual barang yang sama kepada pesaing konsumen yang menjadi pelanggannya tersebut.

Dengan demikian, secara ringkas contoh dari praktek diskriminasi yang melanggar pasal 19 huruf d adalah sebagai berikut :

- a) penunjukkan langsung dalam suatu pekerjaan, tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.
- b) menolak melakukan hubungan usaha dengan pihak tertentu tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.

DRAFT

- c) menetapkan persyaratan tertentu yang mengarah kepada perusahaan tertentu tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.
- d) menetapkan syarat yang berbeda untuk pelaku usaha yang berbeda dalam pasar yang sama tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.
- e) dalam hal yang terkait program Pemerintah seperti pengembangan UKM, penetapan syarat yang sama antara UKM dengan usaha besar dapat dirasakan oleh UKM sebagai persyaratan yang diskriminatif sehingga dikategorikan melanggar pasal 19 huruf d.

4.4. Dampak dan Indikasi Adanya Kegiatan Praktek Diskriminasi

Praktek diskriminasi sebagaimana yang diatur dalam pasal 19 huruf d, harus memiliki dampak menyebabkan persaingan usaha yang tidak sehat baik di level horizontal (di pasar pelaku praktek diskriminasi) dan atau di level vertikal (di pasar korban praktek diskriminasi).

Beberapa dampak terhadap persaingan usaha yang bisa diakibatkan dari pelanggaran Pasal 19 huruf d tersebut, antara lain meliputi, namun tidak terbatas pada:

- a. ada pelaku usaha pesaing yang tersingkir dari pasar bersangkutan, atau
- b. ada pelaku usaha pesaing yang tereduksi perannya (dapat proporsi makin kecil) di pasar bersangkutan, atau
- c. ada satu (sekelompok) pelaku usaha yang dapat memaksakan kehendaknya di pasar bersangkutan, atau
- d. terciptanya berbagai hambatan persaingan (misalnya hambatan masuk atau ekspansi) di pasar bersangkutan, atau
- e. berkurangnya persaingan usaha yang sehat di pasar bersangkutan, atau
- f. dapat menimbulkan terjadinya praktek monopoli, atau
- g. berkurangnya pilihan konsumen.

DRAFT

Beberapa indikasi yang patut diperhatikan dalam menganalisis pelanggaran kasus diskriminasi sebagaimana diatur dalam pasal 19 huruf d, diantaranya meliputi, namun tidak terbatas pada:

- a. Ada perbedaan perlakuan terhadap pelaku usaha tertentu di pasar yang bersangkutan.
- b. Motif perbedaan perlakuan tersebut tidak memiliki justifikasi yang wajar dari sisi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lain yang dapat diterima. Tidak semua bentuk praktek diskriminasi melanggar prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat. Diskriminasi non-harga tidak jarang mempunyai motif yang dapat dipahami selama dilaksanakan secara transparan, seperti untuk pengembangan pengusaha lokal, pengembangan UKM dan bentuk diskriminasi positif lainnya.
- c. Dampak dari perbedaan perlakuan tersebut, menyebabkan persaingan usaha yang tidak sehat.

4.5. Analisis Pelanggaran

Mengingat dampak dari praktek diskriminasi yang memiliki dua sisi berbeda (pro-persaingan dan anti-persaingan), untuk dapat menyimpulkan bahwa telah terjadi persaingan usaha tidak sehat maka harus diperhatikan mengenai adanya pembenaran, setidaknya secara ekonomi, dari tindakan-tindakan yang telah dilakukan. Misalnya, tidak semua bentuk praktek diskriminasi melanggar prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat. Terdapat alasan/motif ekonomi di balik kegiatan tersebut, misalnya demi efisiensi biaya, terjaminnya pasokan bahan baku, kelancaran distribusi. Demikian halnya dengan praktek diskriminasi harga. Bentuk diskriminasi ini kerap dilakukan oleh perusahaan untuk memaksimalkan keuntungan dengan menetapkan harga yang berbeda antara konsumen/pelanggan satu dengan lainnya, tergantung dari tingkat elastisitas masing-masing.

DRAFT

4.6. Contoh Kasus

Berikut adalah beberapa contoh kasus terkait dengan pelanggaran pasal 19 huruf d UU No. 5 Tahun 1999 :

4.6.1. Penunjukkan Langsung

PT X melakukan penunjukan langsung kepada PT Y tanpa melalui proses tender guna melakukan pengembangan sistem e-reporting dan monitoring yang disertai pemberian hak eksklusif sebagai satu-satunya penyelenggara sistem *e-reporting* dan monitoring di tempat PT X dan memungut biaya aplikasinya kepada perusahaan yang menggunakannya. Kebijakan PT X tersebut dianggap telah mendiskriminasi pelaku usaha jasa penyelenggara sistem *e-reporting* lainnya dengan memperlakukan PT Y secara istimewa. Contoh kasus ini melanggar Pasal 19 huruf (d)

4.6.2. Menolak melakukan hubungan usaha dengan pihak tertentu tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima

PT. A merupakan produsen tepung terbesar dan terbaik di Indonesia. Pada saat ini sudah terdapat beberapa pabrik tepung lain selain PT. A dan juga terdapat banyak impor terigu dari Turki. PT. D sebagai produsen roti premium ingin mendapatkan terigu kualitas grade 1 yang diproduksi PT. A. Pada dasarnya PT. A memiliki banyak pesaing, tetapi PT. D menganggap bahwa kualitas tepung terigu grade 1 produksi PT. A merupakan yang terbaik di kelasnya sehingga membutuhkan bahan tersebut. Namun ketika mengajukan permintaan pembelian, PT. D ditolak tanpa alasan yang jelas, padahal kapasitas produksi PT. A mampu memenuhi permintaan tersebut. Tetapi PT. A menolak menjual kepada PT. D dan hanya menjual kepada afiliasinya

4.6.3. Menetapkan persyaratan tertentu yang mengarah kepada perusahaan tertentu tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.

PT. B memiliki produk obat dengan zat amlodipine untuk penyakit darah tinggi yang sangat laku di pasaran sehingga banyak distributor yang ingin turut memasarkan obat tersebut. Akan tetapi untuk menjadi distributor PT B, PT B mensyaratkan kepemilikan modal dan alat tertentu yang hanya dapat dipenuhi oleh PT C yang merupakan afiliasinya, meskipun sebenarnya persyaratan tersebut tidak diperlukan untuk distribusi obat dimaksud. Perusahaan lain yang memiliki cakupan di Jawa, Bali dan Sumatera serta memiliki kemampuan melakukan distribusi minimal untuk wilayah yang sudah menjadi pasarnya selama ini merasa tidak diberikan kesempatan untuk ikut mendistribusikan produk yang laku di pasaran tersebut

4.6.4. Menetapkan syarat yang berbeda untuk pelaku usaha yang berbeda dalam pasar yang sama tanpa justifikasi legal, sosial, ekonomi, teknis dan alasan lainnya yang dapat diterima.

PT. A adalah hipermarket yang menerima pasokan barang dari para suppliernya untuk memenuhi kebutuhan tokonya. Untuk memenuhi kebutuhan *dairy product*, PT. A mensyaratkan kepemilikan lemari pendingin bagi perusahaan C untuk dipasang di tokonya tapi tidak mensyaratkan hal yang sama kepada perusahaan B, karena perusahaan B dapat menggunakan lemari pendingin milik PT A.

4.6.4. Menetapkan syarat yang sama untuk pelaku usaha yang secara ekonomi berbeda kelas

PT C yang merupakan sebuah supermarket menetapkan *trading terms* dan besaran *fee* yang sama baik kepada pemasok yang termasuk golongan UKM maupun

DRAFT

golongan pemasok besar. Hal ini tentu saja secara relatif akan dirasakan lebih berat bagi pemasok kelompok UKM sehingga dapat diartikan bahwa PT C hanya menghendaki pemasok kelompok pengusaha besar. Dengan demikian, persyaratan yang sama untuk kelas yang berbeda dapat dianggap sebagai persyaratan yang diskriminatif sehingga dapat dikategorikan melanggar pasal 19 huruf d.

Bab V
Aturan Sanksi

Sesuai dengan UU No. 5/1999, KPPU berwenang untuk menjatuhkan sanksi administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Pasal 19 berupa:

Pasal 47

1. Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.
2. Tindakan administratif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa:
 - a) penetapan pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 sampai pasal 13, pasal 15 dan pasal 16 dan atau
 - b) perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan kegiatan yang terbukti menimbulkan praktek monopoli dan atau menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat; dan atau**
 - c) perintah kepada pelaku usaha untuk menghentikan penyalahgunaan posisi dominan dan atau
 - d) penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan badan usaha dan pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 dan atau
 - e) penetapan pembayaran ganti rugi dan atau**
 - f) pengenaan denda serendah-rendahnya Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 25.000.000.000,00 (duapuluh milyar rupiah)**
 - g) pengenaan denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,00 (satu mulliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah).

Pidana Pokok

Pasal 48

- 1. Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 4, Pasal 9 sampai dengan Pasal 14, Pasal 16 sampai dengan Pasal 19, Pasal 25, Pasal 27, dan Pasal 28 diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah), atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 6 (enam) bulan.**
2. Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 5 sampai dengan Pasal 8, Pasal 15, Pasal 20 sampai dengan Pasal 24, dan Pasal 26 Undang-undang ini diancam pidana serendah-rendahnya Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 5 (lima) bulan.
3. Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 41 Undang-Undang ini diancam pidana denda serendah-rendahnya Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan setinggi-tingginya Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) atau pidana kurungan pengganti denda selama-lamanya 3 (tiga) bulan.

Pidana Tambahan

Pasal 49

Dengan menunjuk ketentuan Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, terhadap pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 48 dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:

- 1. Pencabutan izin usaha**
2. Larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang ini untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun; atau;
- 3. Penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.**

Bab VI. Penutup

Penguasaan pasar yang dilakukan melalui upaya atau tindakan diskriminasi dalam suatu pasar merupakan satu kegiatan yang dilarang dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 karena dapat menghambat persaingan usaha. Guna memperjelas pengaturan apa yang dimaksud dengan tindakan diskriminasi maka tersebut, diharapkan agar pelaku usaha dapat menggunakan Pedoman ini dalam mekanisme bersaing yang lebih *fair* di pasar. Tidak tertutup kemungkinan bahwa Pedoman ini akan terus disempurnakan seiring dengan perkembangan dunia usaha dan memungkinkannya ditemukan defenisi yang lebih jelas mengenai kejelasan apa yang dimaksud dengan tindakan diskriminasi.

Oleh karena itu, kepada setiap orang atau pihak yang dirugikan akibat terjadinya tindakan diskriminasi oleh seorang pelaku usaha, maka dapat melaporkan secara tertulis kepada KPPU dengan keterangan yang jelas tentang telah terjadinya pelanggaran, dengan menyertakan identitas pelapor ke alamat di bawah ini. Setiap identitas pelapor akan dirahasiakan oleh KPPU.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Republik Indonesia

Jl. Ir. H. Juanda No. 36

Jakarta 10120

Telp. (021) 3507015, 3507016, 3507043

Fax. (021) 3507008

E-mail. infokom@kppu.go.id

Situs: www.kppu.go.id